

gutgemacht und, bis auf den Saldo von 55,000 Fr., den Zustand geschaffen, welcher sich aus der sofortigen Zeichnung und Liberierung sämtlicher neuer Aktien ergeben hätte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Februar 1923 bestätigt.

### 35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Juni 1923

i. S. Sandoz gegen Rochat.

Art. 181 OR: Ohne Mitteilung oder Auskündigung wird der Übernehmer eines Vermögens oder Geschäfts den Gläubigern der damit verbundenen Schulden nicht verpflichtet (Erw. 2).

Art. 175 OR, Art. 260 SchKG: Ein Konkursgläubiger, welchem der Massarechtsanspruch aus (interner) Übernahme einer Schuld an ihn selbst abgetreten worden ist, kann direkt auf Zahlung an sich selbst klagen (Erw. 3).

Art. 260 SchKG: Keine Einrede der mehreren Streitgenossen, wenn nur einer von mehreren Zessionaren der Masse Klage erhebt (Erw. 3).

— Unter welchen Voraussetzungen ist eine Klage aus eigenem Recht und aus dem abgetretenen Massarecht zulässig? (Erw. 1.)

A. — Am 19. November 1920 gab der Beklagte der Firma Henry & Zuber, Automobiles, in Lausanne folgende Erklärung ab: «Je soussigné déclare reprendre l'actif et le passif de la maison Henry & Zuber à condition que la situation soit complètement réglée vis-à-vis de M. Gaulis et de la Banque Cantonale Vaudoise d'une part et de M. Fama et de la Société de Banque Suisse d'autre part et ceci sur les bases et chiffres convenus avec M. Henry.»

In dem in der Folge über Henry & Zuber eröffneten Konkurs wurde der Kläger mit einer Forderung von 13,120 Fr. kollektiert und es wurden ihm zusammen mit vier anderen Gläubigern gemäss Art. 260 SchKG die Rechtsansprüche der Konkursmasse gegen den Beklagten, «comme ex-commanditaire ou associé» zur Geltendmachung im Namen der Masse abgetreten. Die nach dem offiziellen Formular ausgestellte Abtretungsurkunde enthält folgende «conditions»:

«5° Lorsqu'il y a eu cession des mêmes droits à plusieurs créanciers, ceux-ci devront ester en justice comme Consorts;....

8° Délai péremptoire pour intenter action: 1<sup>er</sup> Avril 1922.»

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten einerseits aus eigenem Recht gestützt auf Art. 181 OR, andererseits als Zessionar der Konkursmasse Henry & Zuber Zahlung von 13,120 Fr.

B. — Durch Urteil vom 6. April 1923 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 21. April zugestellte Urteil hat der Kläger am 8. Mai die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung zur Durchführung des Beweisverfahrens.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Zunächst erhebt sich die Frage, ob es zulässig ist, dass ein Kläger in einer und derselben Klage eigene Rechtsansprüche und solche, welche ihm gemäss Art. 260 SchKG von einer Konkursmasse abgetreten worden sind, gerichtlich geltend macht. Diese Frage kann vom Standpunkt des Bundesrechtes aus, dessen richtige Anwendung im Berufungsverfahren einzig zu überprüfen ist, jedenfalls dann nicht verneint werden, wenn wie vorliegend nur ein einziger Abtretungsgläubiger auftritt und nicht etwa mehrere, von denen nur

einzelne einen eigenen Rechtsanspruch geltend zu machen im Falle sind, wenn es sich ferner um einen und denselben Klagantrag handelt, der einfach in doppelter Weise begründet wird — einerseits aus dem eigenen Recht des Klägers, andererseits aus dem Recht der Konkursmasse, — wenn die beiden Ansprüche sich miteinander vertragen, d. h. nicht gegenseitig ausschliessen, und wenn endlich der Prozess über den abgetretenen Massarechtsanspruch durch die gleichzeitige Geltendmachung des eigenen Rechts des Klägers nicht derart belastet wird, dass seine Erledigung und damit möglicherweise der Schluss des Konkursverfahrens ungebührlich verzögert wird. Für das Gegenteil kann insbesondere nichts aus der Vorschrift des offiziellen Abtretungsformulars abgeleitet werden, dass die Geltendmachung des abgetretenen Anspruchs im Namen der Masse zu erfolgen habe, da die Klage im eigenen Namen des Zessionars nichtsdestoweniger nach ständiger Rechtsprechung zulässig ist (vgl. JAEGER, Kommentar und Nachtrag II, Note 3 litt. k zu Art. 260; Nachtrag I, Note 3 Ingress). Im Falle Obsiegens wird dann freilich bei der Verteilung des Prozessgewinns geprüft werden müssen, ob der Kläger die ihm allfällig nicht vom Beklagten vergüteten Prozesskosten ganz oder nur teilweise oder überhaupt nicht vom Prozessergebnis vorwegnehmen darf.

2. — Der Kläger leitet einen eigenen Rechtsanspruch gegen den Beklagten daraus her, dass jener durch die Übernahme des Geschäfts der Kollektivgesellschaft Henry & Zuber mit Aktiven und Passiven den Gläubigern dieser Firma verpflichtet worden sei, ohne dass es hiezu einer Mitteilung oder öffentlichen Auskündigung der Geschäftsübernahme bedurft hätte. Zutreffend hat die Vorinstanz diesen Standpunkt verworfen. Nach schweizerischem OR wird der Übernehmer eines Vermögens oder eines Geschäftes aus den damit verbundenen Schulden den Gläubigern nicht

schon aus der Übernahme, m. a. W. aus dem Erwerb des Vermögens oder Geschäfts verpflichtet, ebenso wenig aber aus der blossen (internen) Übernahme der mit dem übernommenen Vermögen oder Geschäft verbundenen Passiven. Die Haftbarkeit aus dem einen wie dem andern Grunde liesse sich nur unter Beschränkung auf den Bestand des übernommenen Vermögens rechtfertigen; eine solche Haftungsbeschränkung bei der Vermögensübernahme ist aber dem schweizerischen Recht (im Gegensatz zu § 419 des deutschen BGB) fremd. Die Besonderheit der Regelung der Schuldübernahme aus Anlass der Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts in der vorliegend einzig interessierenden Beziehung zwischen Übernehmer und Gläubiger besteht vielmehr darin, dass es nicht wie bei der Uebernahme einer einzelnen Schuld eines Vertrages zwischen Übernehmer und Gläubiger bedarf, damit letzterer Rechte aus der Schuldübernahme herleiten kann, sondern dass hiefür, und zwar zur vollen persönlichen Haftbarkeit des Übernehmers, eine einseitige Handlung desselben genügt, nämlich die Mitteilung von der Übernahme an die Gläubiger oder die Auskündigung in öffentlichen Blättern. Daher wird der Übernehmer eines Vermögens oder eines Geschäfts den Gläubigern der damit verbundenen Schulden nicht ohne eine solche Mitteilung oder Auskündigung verpflichtet, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (Urteil vom 12. Juli 1916 i. S. Ebnetter und Kons. c. Brügger). Ob dabei die Auskündigung bzw. Mitteilung für sich allein als Verpflichtungsgrund genüge, oder ob ihr ein wirksamer Vertrag betreffend die Vermögens- bzw. Geschäftsübernahme zu Grunde liegen müsse, kann dahingestellt bleiben.

3. — Der Anspruch, welchen der Kläger auf Grund der freilich wenig expliziten Abtretung gemäss Art. 260 SchKG gegen den Beklagten zu erheben legitimiert ist, beschlägt, wie letzterer nicht bestreitet, die der

Firma Henry & Zuber aus der behaupteten Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven, insbesondere aus der (internen) Übernahme ihrer Schuld an den Kläger durch den Beklagten gegen letzteren erwachsenen Rechte. Dem Beklagten ist nun freilich zuzugeben, dass diese Rechtsansprüche sich darin erschöpfen, dass der Beklagte die Firma Henry & Zuber bezw. nunmehr die Konkursmasse von ihrer Schuld befreie, sei es durch Befriedigung des Klägers oder dadurch, dass er sich an ihrer Statt mit Zustimmung des Klägers zu dessen Schuldner mache, oder dann Sicherheit leiste (Art. 175 OR). Ein Eintritt des Beklagten in das Schuldverhältnis ohne gleichzeitige Zahlungspflicht kommt vorliegend nicht in Frage, da die Schuld fällig ist, und es ist auch nicht ersichtlich, welches anderes Mittel zur Befriedigung des Klägers tauglich wäre als die Bezahlung seiner Forderung, da der Beklagte nicht etwa behauptet, im Falle zu sein, mit einer Gegenforderung zu verrechnen. Bei dieser Sachlage lässt sich nichts dagegen einwenden, dass der Kläger, der, wie bereits ausgeführt, den ihm abgetretenen Massarechtsanspruch in eigenem Namen geltend machen durfte, anstatt auf Befreiung der Konkursmasse Henry & Zuber von der Schuldpflicht ihm gegenüber zu klagen, die eben nur durch Zahlung der Schuld an ihn herbeigeführt werden kann, direkt auf Zahlung an sich selbst klagt. Die Interessen des Beklagten werden dadurch in keiner Weise verletzt, da er einer so formulierten Klage gegenüber seine Verteidigungsmittel in gleicher Weise anbringen kann, wie einer Klage gegenüber, mit welcher Henry & Zuber bezw. ihre Konkursmasse (oder ein Zessionar derselben) auf Befreiung von ihrer Schuldpflicht gegenüber dem Kläger geklagt hätten. Auch konnte nicht etwa vom Kläger verlangt werden, dass er zunächst den Rechtsbestand seiner Forderung an Henry & Zuber dartue; vielmehr durfte er sich mit der Vorlegung der Abtre-

tungsurkunde begnügen, durch welche seine Zulassung im Kollokationsplan des Konkurses über Henry & Zuber bestätigt wird, und eine allfällige Bestreitung des Beklagten abwarten, die aber nach dieser Richtung nicht erfolgt ist.

Endlich steht der Klage aus dem Rechte der Konkursmasse auch nicht die «Einrede» der mehreren Streitgenossen entgegen, die der Beklagte denn auch gar nicht erhoben hat. Daraus ist zu schliessen, dass er von den übrigen Zessionaren der Konkursmasse bisher nicht belangt worden ist. Einer zukünftigen Belangung stünde die peremptorische Frist entgegen, an welche die Abtretung geknüpft ist. Sobald aber nur ein Zedent der Konkursmasse als Kläger auftritt, vermag der Beklagte aus der «Bedingung» der Abtretung, dass mehrere Zedenten den Prozess als Streitgenossen zu führen haben, keine Rechte herzuleiten (AS 43 III S. 164), und noch viel weniger sind solche von Amtes wegen zu wahren, wie dies die Vorinstanz getan hat.

Mit Unrecht ist daher die Vorinstanz nicht in die materielle Beurteilung dieses Teiles der Klage eingetreten. Da der Beklagte das Klagefundament bestritten und zudem Einreden erhoben hat, bedarf es zunächst der Beweisabnahme über die bestrittenen gegenseitigen Behauptungen. Die Sache ist daher zu neuer Behandlung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Beweisabnahme und neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.